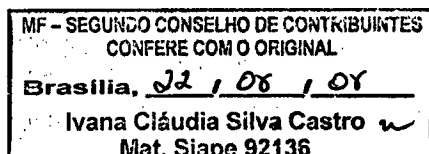
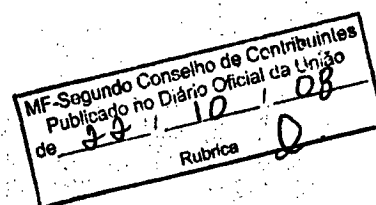




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 13802.004241/95-51
Recurso nº 106.026 Voluntário
Matéria IPI
Acórdão nº 202-19.053
Sessão de 04 de junho de 2008
Recorrente PASINI & CIA. LTDA.
Recorrida DRJ em São Paulo - SP



ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 11/07/1992 a 20/07/1992, 01/08/1992 a 10/08/1992, 11/11/1992 a 20/11/1992, 11/03/1993 a 20/03/1993, 01/04/1993 a 10/04/1993, 01/05/1993 a 10/05/1993, 01/06/1993 a 10/06/1993, 11/06/1993 a 20/06/1993, 11/07/1993 a 20/07/1993, 11/08/1993 a 20/08/1993, 01/09/1993 a 10/09/1993, 11/10/1993 a 20/10/1993, 01/11/1993 a 10/11/1993, 11/11/1993 a 20/11/1993

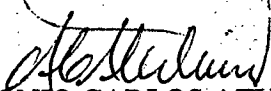
NOTA FISCAL INIDÔNEA.

Formado pelo Fisco o conjunto probatório necessário e suficiente para caracterizar o ilícito apurado, é insuficiente para desconstituir o lançamento de ofício a apresentação de alegações desacompanhadas das respectivas provas.

Recurso negado.

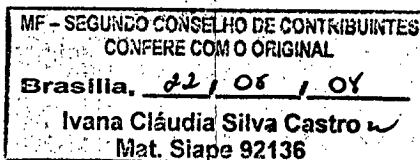
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do segundo conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


ANTONIO CARLOS ATULIM
Presidente


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Antônio Lisboa Cardoso, Antonio Zomer, Domingos de Sá Filho e Maria Teresa Martínez López.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela DRJ em São Paulo - SP.

O recurso foi objeto de apreciação na sessão realizada nesta Câmara em 13/02/2001, oportunidade em que o julgamento foi convertido em diligência sob nº 202-02.152 (fls. 200/205).

Para retomar o julgamento, reproduzo abaixo o relatório da referida diligência:

"Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a Decisão Recorrida de fls. 178/186:

'Contra a empresa acima identificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 161 a 163, por meio do qual foi formalizada a exigência de crédito tributário, incluso acréscimos legais no valor de (omissis) UFIR. O Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 147 a 151) reputa, em síntese:

A Bosro Comercial Ltda. e Flaneco Ind. e Comércio Ltda. teriam sido objeto da Súmula de Documentação Tributariamente Ineficaz, elaborada pela DRF/SP/LESTE, protocolizada sob o nº 13802.000694/94-72, onde teria sido demonstrado que essas empresas seria inexistentes de fato, constituídas apenas para fornecimento de Notas Fiscais, com dois objetivos:

a) beneficiar empresas que vendiam suas mercadorias sem fazer uso de suas próprias Notas Fiscais, utilizando-se de documentação emitida pela Bosro e/ou Flaneco, em se constituindo no famoso 'caixa dois'.

b) beneficiar empresas que 'compravam' Notas Fiscais emitidas pela Bosro e/ou Flaneco, com a finalidade de reduzir impostos.

A empresa em epígrafe constaria na Súmula dentre os supostos adquirentes da Bosro e/ou Flaneco.

Notas Fiscais, emitidas pela Bosro e/ou Flaneco, conforme discriminação (fls. 148), teriam sido lançadas no livro de IPI pela empresa em epígrafe.

Por conseguinte, teria ocorrido a utilização de Nota Fiscal irregular a qual implicaria falta de recolhimento de imposto pela utilização indevida de crédito.

Observa-se que tanto a Súmula (cópia) citada no Termo, assim como o documento (cópia) em que as Notas Fiscais foram lançadas estão juntados nos autos como elemento de prova (fls. 145 e fls. 88 a 133, respectivamente).

MF - SEGUNDO CONSELHO	NTES
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 22, 02, 07	
Ivana Cláudia Silva Castro	
Mat. Siapex 92136	

Consta ainda do Termo, que a ação fiscal foi executada sob a égide da Portaria nº 187/93, e o crédito constituído consoante ao determinado no RIPI/82, 19, inciso I, 22, inciso II, 82, inciso I, 97, inciso I, 103, § 2º e 365, inciso II.

Por outro lado, a Autuada por intermédio de seu representante legal (fls. 178) apresenta as suas razões da impugnação, depondo em síntese:

- a) Nunca se teria verificado os atos infracionais relatados no autos.*
- b) As operações de compra e venda teria sido legítimas, regulares e absolutamente isentas de qualquer vício ou intuito fraudulento, as quais se encontrariam estampadas nas Notas Fiscais apresentadas ao Fisco.*
- c) Jamais teria ocorrido a compra de notas frias.*
- d) A escrituração mantida com a observância das disposições legais faria prova a favor do contribuinte.*
- e) O ônus da prova, a prova da falsidade material ou ideológica da escrituração e seus comprovantes seria do Fisco.*
- f) O fato apontado pelo Fisco estaria fundado em presunção 'hominis'.*
- g) A alegação de retorno do numerário, faltaria elementos conclusivos ou de valor probante.*
- h) A tributação com base no lucro arbitrado seria admitida somente nas hipóteses dos incisos do art. 539 do RIR/94.*

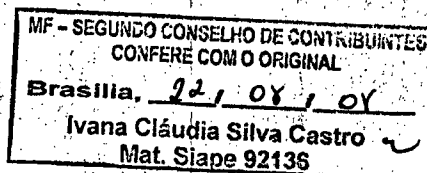
A Autoridade Singular indeferiu o pedido de perícia e negou provimento às razões de defesa formuladas pela autuada, com como exonerou parcialmente do crédito exigido parte do valor da multa proporcional, mediante a dita decisão, assim ementada:

'EMENTA. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS – Emitida por firma inexistente; sua utilização pelo destinatário para produção dos efeitos fiscais na área do IPI enseja a glosa dos créditos fiscais indevidos e a cobrança do imposto correspondente. Falta tipificada no inciso II do art. 365, cumulada com a da prevista no inciso III do art. 364, pelo evidente intuito de fraude, ambas do Regulamento do referido imposto. **MULTA PROPORCIONAL.** Constatado que a multa aplicada excede o percentual previsto na Lei nº 9.430/96, deve ser revisto de ofício, conforme AD 01/97.

- LANÇAMENTO PARCIALMENTE MANTIDO'.

Tempestivamente, a Recorrente interpôs o Recurso de fls. 188/195, no qual, em suma, a Recorrente, além de reeditar os argumentos de sua impugnação, aduz que:

- a) preliminarmente, requer seja declarada nula a decisão recorrida, por cerceamento do direito de defesa, para que seja realizada a prova pericial requerida;*



b) quanto à identificação de outros clientes que comercializavam com as empresas acusadas de emissoras de notas frias (BOSRO e FLANECO), é absurdo que se pretenda que o contribuinte faça prova negativa;

c) segundo os termos da 'Súmula de Documentação Tributariamente Ineficaz', o Fisco admite que as mercadorias foram efetivamente entregues com a cobertura das notas fiscais emitidas por BOSRO e FLANECO, ainda que tais produtos fossem provenientes de outros estabelecimentos;

d) em tais circunstâncias, sem prova de conluio, não se pode lançar acusação de prática de fraude sobre a contribuinte, terceira de boa-fé, que adquire mercadorias nessas condições, se a operação comercial se apresenta aparentemente regular, acompanhada dos documentos fiscais exigidos por lei;

e) estabelecida dúvida razoável que impossibilita a afirmação segura de que não houvera o recebimento, pela Recorrente, das mercadorias constantes das indigitadas notas fiscais, torna-se insustentável a 'presunção absoluta' de que houve falta de recolhimento de IPI pela utilização de crédito destacado em notas fiscais emitidas por estabelecimentos inexistentes de fato;

f) pretende-se uma inversão do ônus probandi, já que o Fisco [não] conseguiu provar, de forma robusta e extensa de dúvidas, que as mercadorias constantes das notas fiscais emitidas por BOSRO e FLANECO não teriam sido de fato adquiridas pela Recorrente.

g) é do conhecimento da Recorrente que a empresa Asea-Brown Boveri também comercializou com FLANECO, dela adquirindo mercadorias, caracterizando, portanto, a sua existência fática;

h) inexistente qualquer elemento idôneo nos autos capaz de demonstrar o alegado 'retorno de numerário', envolvendo as aquisições junto à BOSRO e à FLANECO, e os cheques nominados aos Srs Bruno O. Pasini e Bruno Luiz Pasini, sócios da Recorrente.

i) os referidos cheques constituem pagamentos parcelados de empréstimos pessoais, não mantendo qualquer vinculação com as referidas transações comerciais, seja no tocante às épocas, valores e percentuais, passível de estabelecer qualquer parâmetro entre as operações; e

j) quanto à alegada falta de prova, na espécie, ela não é necessária, vez que os empréstimos foram efetuados e resgatados o mesmo ano-calendário, sem importar em aumento ou diminuição de patrimônio.

Às fls. 197, em observância ao disposto no art. 1º da Portaria MF nº 260/95, com a nova redação dada pelo art. 1º da Portaria MF nº 180/96, o Procurador da Fazenda Nacional apresentou suas contra-Razões, manifestando, em síntese, pela manutenção integral da decisão recorrida".

O voto condutor da diligência proferida tem o seguinte teor (fl. 205):

f. cr

Processo nº 13802.004241/95-51
Acórdão n.º 202-19.053

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 22 / 08 / 08
Ivana Cláudia Silva Castro ~
Mat. Siape 92136

CC02/C02
Fls. 311

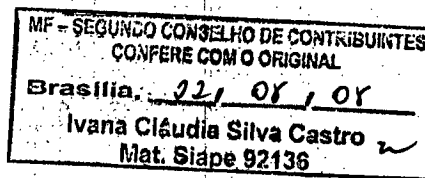
"Tendo em vista a relevância para a solução da presente lide do instrumento denominado 'Súmula de documentação Tributariamente Ineficaz', para melhor exame do presente processo, voto no sentido de converter este julgamento em diligência à repartição de origem para que faça juntar aos autos, por cópia, o inteiro teor desse instrumento, no que diz respeito às empresas Bosro Comercial Ltda. e Flaneco Indústria e Comércio Ltda."

Retornaram os autos com atendimento dos termos da diligência, pela inclusão nos mesmos de cópia de inteiro teor da Súmula de Documentação Tributariamente Ineficaz.

É o Relatório.

OK

JS



Voto

Conselheira MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA, Relatora

Realizado o juízo de admissibilidade em momento anterior. Passo à análise das questões da lide.

Primeiramente, alega, a recorrente, cerceamento do direito de defesa pela negativa de realização de perícia.

Verifica-se nos autos, após a realização da diligência, a real desnecessidade de qualquer prova pericial para formação da convicção do julgador. A fiscalização apresentou volume de indícios suficientes para imputar o ilícito à autuada. Tivesse a recorrente provas passíveis de infirmar os ilícitos que lhe foram imputados deveria, de pronto, trazê-los aos autos. O pedido de perícia, sem a apresentação de qualquer elemento de prova que a justifique, caracteriza alegação protelatória, o que, diga-se de passagem, os presentes autos vêm sofrendo desde a constituição do crédito tributário.

Portanto, não apresentada, nem carreada para os autos, até a presente data, qualquer elemento probante capaz de induzir a conversão do julgamento em diligência para formação de prova pericial, deve tal alegação ser prontamente afastada para que a análise dos autos se dê pelos elementos nele apresentados.

Verifica-se que a recorrente em momento algum se reporta ao mérito da autuação, mas somente resiste aos fatos alegados que motivaram a constituição do crédito tributário.

A juntada da Súmula de Documentação Tributariamente Ineficaz, requerida pelo relator do voto proferido na sessão de 13/02/2001, permite a constatação e elucidação de diversas questões, como se relata a seguir:

1. demonstra a referida Súmula que as empresas emitentes das notas fiscais escrituradas pela recorrente não existiram de fato, na medida que nos endereços eleitos pelos emitentes, junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil, à época dos fatos, não se comprovaram como verdadeiros ou que o estabelecimento não possuía porte suficiente para abrigar o volume de mercadorias que alegou movimentar;
2. ficou demonstrado que as pessoas físicas sócias das empresas possuíam Cadastro de Pessoa Física - CPF inválido e endereço inexistente. Alguns possuíam mais de um CPF, os quais foram utilizados, um para declarar o IRPF, e outro para constar no contrato de constituição da empresa;
3. um dos sócios cadastrou-se duas vezes em endereços diversos. Utilizou no contrato de constituição da firma um número de CPF, indicando o endereço declarado no outro CPF;

ca

4. foram apresentados, à fiscalização, dois contratos de locação, sendo um deles falso, devidamente apontado pelo locatário do imóvel;
5. apurou a fiscalização a impressão de documentos fiscais de uma das empresas com o endereço da outra;
6. depoimentos das pessoas envolvidas denunciando o fato de terem sido utilizadas como responsáveis de fachada pela empresa titular das notas fiscais emitidas;
7. ligação das duas empresas emitentes das notas fiscais inidôneas por meio de pessoa comum na direção dos negócios;
8. notas fiscais emitidas por empresas inexistentes. Tal fato foi constatado pela investigação dos sócios, endereços, regularidade fiscal e carteira de clientes das duas empresas; sendo constatada a inexistência da citada carteira, inexistente a regularidade fiscal, inexistência ou insuficiência dos endereços para abrigar as mercadorias.

Por outro lado, verifica-se nas notas fiscais anexadas aos autos que a mercadoria adquirida pela recorrente é sempre a mesma – “discos c/ furo central conf. Desenho técnico”, com a conotação de produto industrializado por encomenda ou a pedido, sem que qualquer desenho técnico fosse juntado aos autos comprovando a encomenda ou a aquisição.

Alega a recorrente que a autuação se deu por força de presunção “*hominis*”, ou seja, presunção humana e não legal.

Ocorre que a presunção, quando acompanhada de provas periféricas em quantidade capaz que conduzir à certeza do fato efetivamente ocultado, deixa de ser presunção para formar a certeza da ocorrência do fato negado. Ou seja, o conjunto de elementos juntado pela fiscalização conduz, inexoravelmente, à conclusão que chegou – de inexistência das empresas emitentes das notas fiscais e da emissão de notas fiscais em favor de terceiros. Comprovado tal fato pela profusão de provas formadas ao longo da ação que resultou na expedição da Súmula, não há como admitir a apropriação, na escrita fiscal do destinatário, dos créditos de IPI lançados em tais notas fiscais.

A recorrente argumenta contra a exigência fiscal de formação de prova negativa. Ao revés, entendo que a formação da prova é positiva, qual seja, a da efetividade das operações glosadas. A simples emissão de notas fiscais, duplicatas e pagamentos bancários não são suficientes para infirmar o volume de indícios e provas que apontam e atestam a inexistência de fato das empresas emitentes e, por conseguinte, da efetividade das operações que resultaram na escrituração dos créditos de IPI.

Se efetivamente realizadas as operações e recebidas as mercadorias que a recorrente alega e afirma haver adquirido, causa espécie sua recusa em apresentar os elementos que provam tal situação, tais como conhecimento de transporte, notas fiscais de saída, a qualquer título, dos produtos entrados, livros de inventário. Ao revés, verifica-se nos autos que nenhum dos esforços envidados pela fiscalização para obter tais provas foi atendido pela recorrente.

✓ CR

É sabido que as operações realizadas com o fito de apropriar-se, indevidamente, de tributos são, regra geral, realizadas de forma a não deixar provas das reais pretensões dos envolvidos e que o Fisco somente consegue identificá-las por meio de uma gama de indícios, fatos e documentos que permeiam tais operações.

Também é sabido que as operações de compra e venda de mercadorias, efetuadas regularmente, são facilmente comprováveis por meio das escrita fiscal e contábil das empresas, devidamente respaldada nos documentos que lhes deram origem.

As operações descaracterizadas pela fiscalização estão revestidas, exclusivamente, das provas documentais que são exatamente as notas fiscais descaracterizadas como tais para efeitos fiscais, bem como por pagamentos que não traduzem a efetividade das operações.

O texto da referida Súmula relata, minuciosamente, a utilização de notas fiscais das duas empresas que motivaram as glosas, por outras empresas, demonstrando, com bastante verossimilhança, a contumácia das operações irregulares com notas fiscais.

A fiscalização investigou as referidas operações, juntando provas revestidas de robustos indícios, conducentes à formação da convicção das irregularidades fiscais apontadas.

Já a recorrente não fez mais do que alegar a inocorrência das operações e a protestar pela ausência de formação de provas diretas por parte do Fisco sem, entretanto, apresentar quaisquer provas que infirmassem os fatos narrados, documentados e constatados *in loco* pelos fiscais.

A doutrina jurídica faz distinção entre a presunção legal e a presunção simples. A primeira, independe de provas. Basta a constatação da ocorrência do fato narrado na lei para que a presunção se materialize em ilícito. Entretanto, mesmo nesses casos, a presunção não é absoluta, pois, em matéria fiscal, sempre são admitidas as provas em contrário que infirmem a ocorrência do fato tal como narrado na lei, afastando a caracterização do ilícito fiscal. Já a presunção simples é aquela que se forma a partir de um conjunto de indícios os quais, somados, são suficientes para caracterizar o ilícito descrito na legislação tributária.

Portanto, à mingua da formação de qualquer indício contrário, e a posição da recorrente de unicamente protestar pela ausência de provas diretas, entendo estar com a fiscalização a verdade material que conduziu à lavratura do auto de infração.

Ademais, exatamente por não carrear para os autos quaisquer elementos de prova capazes de impedir a formação da persuasão íntima do julgador é que se justifica o indeferimento do pedido de perícia e o julgamento da matéria com os elementos constantes dos autos.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 04 de junho de 2008.


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA